

Zeitschrift: Dissonance
Herausgeber: Association suisse des musiciens
Band: - (1998)
Heft: 57

Artikel: Le mythe de l'auteur : la propriété intellectuelle dans la musique: aperçu historique et critique
Autor: Kretschmer, Martin
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-927892>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

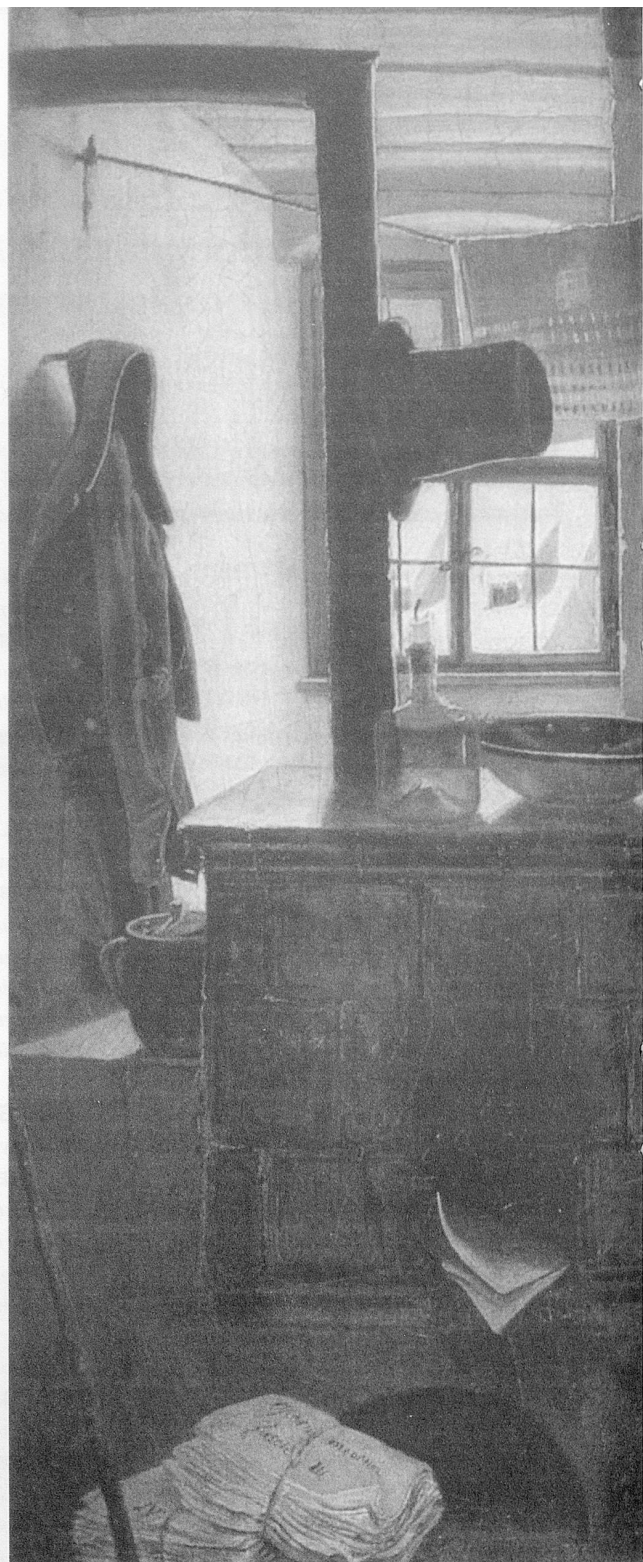
Download PDF: 01.06.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

LE MYTHE DE L'AUTEUR

PAR MARTIN KRETSCHMER

La propriété intellectuelle dans la musique: aperçu historique et critique



«Le pauvre
poète»,
Carl Spitzweg

La propriété intellectuelle est une notion moderne d'une vaste portée. Les droits occidentaux accordent aux détenteurs de la propriété intellectuelle le droit de la *jouissance exclusive*, soit un monopole. Celui qui possède une idée protégée par les dispositions du droit d'auteur, des brevets ou des marques, peut interdire à d'autres de l'utiliser. Le droit d'auteur protège les créations artistiques ou littéraires, celui des brevets les inventions; les marques désignent l'origine d'un produit. Il y a encore la protection du dessin industriel et les droits découlant du droit contractuel (comme les secrets d'entreprise).

L'histoire juridique de la propriété intellectuelle commence avec l'invention de l'imprimerie: il y a quelque cent cinquante ans, il devint possible de diffuser efficacement les idées et de les exploiter. A la même époque, les auteurs de la Renaissance, prenant conscience de leur individualité, obtinrent dans certains cas la protection de leurs créations

grâce à des patentes royales ou impériales qui interdisaient la réimpression non autorisée de leurs œuvres. La première protection légale ne date cependant que de 1710: il s'agit du *Statute of Queen Anne*, adopté par le Parlement anglais, fixant «le droit exclusif et l'autorisation d'imprimer» durant quatorze ans à partir de l'inscription de l'ouvrage au Stationers' Hall (maison de la corporation des libraires de la Cité de Londres). En 1787, l'assemblée constituante des Etats-Unis d'Amérique décida «de promouvoir le progrès de la science et des arts utiles en assurant pour un temps limité aux auteurs et inventeurs le droit exclusif sur leurs écrits et découvertes respectifs» (article 1^{er}, section 8, alinéa 8), alors qu'en 1793, la Révolution française introduisait pour la première fois la notion de propriété intellectuelle dans la législation.

La mise en place du droit fondamental de la propriété intellectuelle s'effectua au XIX^e siècle grâce à des jugements



formant jurisprudence, des législations nationales et des conventions internationales. C'est toutefois seulement dans la seconde moitié de notre siècle qu'avec l'expansion des réseaux mondiaux de communication et de diffusion, les implications économiques d'une propriété intellectuelle conçue comme exclusive sont apparues dans toute leur clarté. Des compagnies pharmaceutiques se créent et disparaissent sur la base d'un petit nombre de brevets; des affairistes avisés se spécialisent dans le courtage et la mise en valeur de droits groupés du secteur des variétés et créent le prototype du magnat de presse moderne: Leo Kirch, Rupert Murdoch, Ted Turner; Microsoft domine le marché des logiciels d'ordinateurs domestiques grâce à une technologie protégée.

Dans le monde occidental, les notions liées à la propriété intellectuelle ne sont plus remises en cause. Les prétendus avantages économiques de la protection des auteurs et inventeurs sont ressassés dans moult rapports officiels. Les

directives de l'UE et les conventions internationales au sein du GATT, de l'ALENA et de l'OMPI étendent constamment la protection légale, tandis que de puissants holdings ont appris à exploiter les possibilités légales pour contrôler la concurrence.

L'article ci-contre se penche sur le droit des auteurs de musique, mais entend aussi susciter un débat plus fondamental sur les notions et la légitimité de la propriété intellectuelle. L'aperçu historique permet de réexaminer sous un nouvel angle des acceptions très répandues. Je tenterai de rassembler des preuves sur trois questions:

- Qui a fait avancer la protection légale des idées musicales?
- Quelles institutions se sont formées pour gérer ces droits?
- Qui en a profité?

L'enquête commence au XV^e siècle, avec l'invention de l'imprimerie, et s'achève à la révolution informatique de la fin du XX^e siècle. Je cite des événements des quatre pays où l'évolution du droit d'auteur a été décisive: l'Allemagne, la Grande-Bretagne, la France et les Etats-Unis.

Pour commencer, je m'arrêterai cependant brièvement au débat actuel, en confrontant les arguments économiques en faveur de la protection de la propriété intellectuelle au discours sur la piraterie des lobbies de l'industrie.

ARGUMENTS ÉCONOMIQUES EN FAVEUR DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Les efforts internationaux en faveur d'une amélioration de la protection de la propriété intellectuelle sont surtout l'affaire des Etats-Unis (et de leur industrie des logiciels et du cinéma). En 1995, une commission présidée par Bruce Lehman, secrétaire d'Etat au Département américain de l'économie, a rédigé un rapport influent sur la propriété intellectuelle dans l'informatique¹. On y lit:

L'industrie américaine du copyright contribue notablement à la balance commerciale des Etats-Unis. En 1990, elle a réduit le déficit de la balance des paiements d'environ 34 milliards de dollars. A cause des insuffisances du système actuel de protection des auteurs et des droits voisins, les pertes qui en résultent pour cette industrie du fait de la piraterie et des barrières commerciales dues à l'inégalité des tarifs sont évaluées entre 12 et 15 milliards de dollars par an. Une meilleure protection [...] réduirait ces pertes et améliorerait la balance commerciale.

La situation est la même en Europe. Un Livre blanc de la Commission européenne de 1993² considère l'industrie du *copyright* comme un des principaux secteurs de croissance; l'industrie musicale de Grande-Bretagne est ainsi le troisième exportateur net du pays et approvisionne un cinquième du marché mondial.

Derrière ces intérêts nationaux ou régionaux se dissimule un argument économique de poids. A la Direction générale XV de la Commission européenne, la *Copyright Unit* tient la protection des auteurs pour une condition préalable au développement d'industries créatives. L'affaiblir «ne mettrait pas seulement en cause la rentabilité des investissements, mais condamnerait à terme toute création d'œuvre»³. Sans droit d'auteur, le marché serait ouvert aux concurrents, dont les coûts de production se borneraient à la copie. Les auteurs et éditeurs seraient alors victimes d'une telle sous-enchère que le coût de la mise au point des produits ne pourraient plus être amortis. Il ne serait donc plus rentable de produire. En vertu de cet argument, la protection des auteurs crée une pénurie artificielle d'articles d'information et de divertissement qui rend justement possible l'apparition d'un marché.

Cet argument ne tient que dans certaines limites. Il y a de multiples exemples de marchés qui ne sont soumis à aucune protection légale effective de la propriété intellectuelle, comme l'industrie florissante de la musique et du cinéma indien, les investissements des sociétés pharmaceutiques dans les pays du tiers monde, ou les marchés noirs de la pornographie. Il serait urgent de procéder à des recherches empiriques sur les rapports entre la protection des auteurs et les investissements économiques dans les industries culturelles ou de haute technologie.

A cet argument économique se mêlent souvent des considérations morales. Voici comment le président Chirac ouvrait le 40^e congrès de la Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs (CISAC):

La protection du droit d'auteur – d'un droit personnel, inaliénable, matériel et moral – est aussi indispensable à la liberté de créer qu'au développement de toute la vie culturelle. C'est là ma conviction et la vôtre⁴.

Chirac entend non seulement par droit d'auteur un monopole légal limité, mais invoque la création, comme beaucoup de lobbyistes de l'industrie.

LA RHÉTORIQUE DU VOL ET DE LA PIRATERIE

Dans le cadre d'un programme de recherche de l'*Economic & Social Research Council* britannique, j'ai eu depuis 1996 de nombreux entretiens avec des représentants autorisés de l'industrie musicale – notamment avec les chefs des cinq ou six grands holdings multinationaux qui détiennent 70 à 80% du marché mondial, soit un chiffre d'affaires de 40 milliards de dollars. Ce sont Sony (Japon), Warner (Etats-Unis), EMI (Grande-Bretagne), Polygram (Pays-Bas) et Seagram (Canada). (La reprise, pour 10.6 milliards de dollars, de Polygram par Seagram attend en ce moment le jugement des surveillants de la concurrence).

Les représentants de l'industrie ne parlent que rarement de l'incitation minimale nécessaire pour investir dans des produits culturels et ne discutent pas de savoir si une protection exclusive des auteurs de plus de cent ans serait vraiment dans l'intérêt général (le *Sacre* de Stravinsky, de 1913, est ainsi protégé jusqu'en 2041, soit soixante-dix ans après la mort du compositeur). Ils recourent plutôt à deux figures de rhétorique. D'une part, ils allèguent la contribution de l'industrie musicale à l'économie (comme employeurs ou exportateurs, par exemple), tout comme l'industrie allemande du charbon ou l'agriculture suisse réclament des subventions. D'autre part, ils se posent en créateurs de culture; autrement dit, si on leur interdit des recettes (en violant ou en en affaiblissant la protection légale), on s'en prend aussi aux auteurs: «Les redevances au titre du droit d'auteur sont la rétribution justifiée dans les variétés, les arts et la culture» (citation d'un directeur de l'industrie musicale).

Le vocabulaire du vol et de la piraterie combine ces images. Depuis des années, la Fédération internationale de l'industrie phonographique (IFPI), domicilié à Londres, mène une campagne vigoureuse. Voici d'abord deux graphiques présentés à une conférence de presse de mars 1997: «Où vont les pirates» «... et d'où ils viennent» (voir ci-contre).

Il est dans la nature des copies illégales que les chiffres de l'IFPI représentent des estimations vagues, vérifiables seulement dans quelques cas – par exemple si les ventes du commerce et le nombre des exemplaires gravés par le producteur légitime d'un CD divergent trop fortement, comme dans le cas du *single* d'Elton John, «*Candle in the Wind*», dédié à la princesse Diana. Mais même dans ce cas, les pertes dues aux copies clandestines restent floues. Si telle marchandise n'est pas offerte au consommateur à un prix accessible, la faute peut en incomber au marché. La production au noir de Bulgarie est exportée avant tout en Russie, où il n'existe pas d'industrie musicale nationale forte et où le revenu moyen ne suffit pas pour des dépenses somptuaires en matière de loisirs. En d'autres termes, le

1. *Intellectual Property and the National Information Infrastructure.*

2. COM (93) 700.

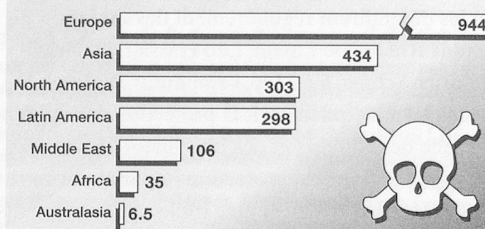
3. Grünbuch Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM (95) 382.

4. Paris, septembre 1996 – cité d'après le Rapport 1996 de SUIA.

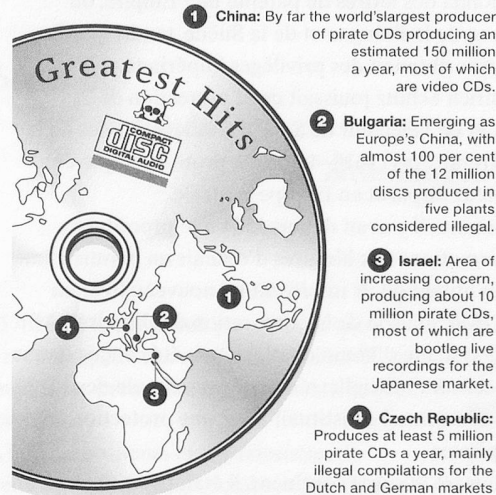
Source: IFPI,
reproduit dans le
quotidien
britannique
«The Guardian»,
8 mars 1997

Where the pirates go

Retail value of pirate CDs and cassettes, \$million, 1995.



... and where they come from



marché musical russe ne pourrait pas exister aux prix officiels.

Voici le commentaire de Rupert Perry, président d'EMI Europe, à la conférence de presse de l'IFPI: «Beaucoup de gens ne se rendent pas compte qu'ils compromettent l'avenir de leur artiste préféré en économisant quelques sous à l'achat d'un de ses CD – parce que l'argent manquera pour d'autres investissements. Il s'agit de vol, de vol à grande échelle.»

Voler l'industrie, c'est donc voler les artistes! En introduisant des catégories morales dans le débat public, l'industrie musicale a réussi un beau coup de force rhétorique: mettre sur le même pied ses intérêts et ceux des artistes. Les têtes de mort utilisées dans les graphiques de l'IFPI rappellent même les mises en garde chimiques ou nucléaires.

Nous verrons que la notion de vol intellectuel est liée historiquement à une définition forte de la qualité d'auteur, définition qui s'est formée au cours du XVIII^e siècle. Voici comment l'exprimait le lexicographe anglais Johnson:

Les auteurs paraissent jouir d'un droit de propriété plus fort que la simple appropriation, d'un droit métaphysique, d'un droit de la création, pour ainsi dire, lequel dure éternellement, de par nature⁵.

Parmi les compositeurs, Roland de Lassus, Heinrich Schütz, Telemann, Johann Christian Bach, Beethoven, Ernest Bourget et Richard Strauss ont participé de façon décisive à la genèse d'une conscience des droits d'auteur. Mais respectons la chronologie!

ORIGINES HISTORIQUES DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN MUSIQUE

Le droit romain, si important pour le développement des systèmes juridiques occidentaux, ne mentionne guère les

œuvres de l'esprit. Les auteurs de l'Antiquité ne semblent pas avoir craint les copies non autorisées. L'activité d'un scribe ne lui donnait aucun droit sur le matériel copié. Dans le cas d'un artiste peignant un tableau sur une toile qui ne lui appartenait pas, le droit accordait la toile au peintre. La notion romaine de la propriété était axée sur les biens matériels et reste sans doute à l'origine de la confusion déroutante entre la possession d'une œuvre et celle de sa copie physique, confusion qui subsiste encore de nos jours. Aux débuts de la radiophonie, par exemple, les émetteurs américains argumentaient qu'après avoir acheté un disque, ils pouvaient s'en servir à leur guise, donc le diffuser aussi sans acquitter de droits⁶.

L'histoire récente de la propriété intellectuelle ne commence à proprement parler qu'à la Renaissance, où divers facteurs donnèrent plus d'importance à la personne de l'auteur. Le premier est une nouvelle conception de l'homme, qui se développa d'abord dans la culture des villes-Etats du nord de l'Italie. Cette conception est marquée par la curiosité scientifique et la notion de l'artiste individuel. Le deuxième facteur est une phase de forte croissance économique à la fin du Moyen-Age, croissance entraînée par l'apparition d'une classe de négociants internationaux. Les foires périodiques étaient devenues des places d'échanges commerciaux internationaux, autour desquelles se mit en place un réseau européen de distribution. Les riches négociants devinrent eux-mêmes un marché avide de biens culturels. Le troisième facteur fut l'invention d'une technologie permettant la multiplication rapide des idées: l'imprimerie de Gutenberg. A la fin du XV^e siècle, ces trois facteurs sont tous à l'œuvre.

En Allemagne, la Foire aux livres de Francfort, placée sous la juridiction impériale, devint un forum important. Pour les auteurs et compositeurs, il était logique de briguer des privilèges féodaux, ce qu'on appelait la «franchise impériale». Cette dernière garantissait un droit de publication et de réédition d'une portée économique considérable, puisqu'elle assurait l'exclusivité et améliorait les

5. 1773, selon James Boswell, *Biographie de Samuel Johnson*, 1791. En droit romain, l'appropriation de terres non revendiquées était l'origine de toute propriété.

conditions de négociation avec des éditeurs éventuels. Parmi les compositeurs en vue qui obtinrent des privilèges impériaux et les défendirent régulièrement devant les tribunaux, citons Roland de Lassus, Leo Hassler, Heinrich Albert et Heinrich Schütz. En 1596, l'empereur Rudolph II édicta même un mandat qui mettait la protection des auteurs au-dessus de celle des éditeurs et des imprimeurs, lesquels pouvaient aussi revendiquer la protection impériale.

Les privilèges féodaux devaient être sollicités séparément de chaque puissance territoriale. Heinrich Albert, par exemple, collectionna des lettres de patente de l'Empire, du Brandebourg, de la Pologne et de la Suède, tandis que Roland de Lassus obtenait des privilèges impériaux et français, et que Heinrich Schütz jouissait de la protection de l'empereur et de l'électeur de Saxe. Dans les troubles de la guerre de Trente Ans (1618-48), cette proto-pratique des droits d'auteur disparut en Europe centrale.

En Angleterre, il y avait depuis 1554 une procédure formelle permettant aux libraires d'obtenir un permis d'imprimer pour autant qu'ils inscrivent un nouveau livre au *Stationers' Hall*, maison de la corporation des libraires. À l'origine, ce système d'homologation avait été conçu comme outil de la censure officielle; mais vu le monopole des libraires londoniens, il constituait aussi une protection contre les copies pirates.

En Angleterre et sur le continent, il était normal, jusqu'à la fin du XVIII^e siècle, de vendre un manuscrit contre une rétribution unique. Tous les droits revenaient alors à l'éditeur, imprimeur ou libraire, qui étaient souvent la même personne. La Compagnie londonienne des papetiers (*Stationers' Company*) protégeait les éditeurs de leurs concurrents, mais ne connaissait pas les droits des auteurs. Les compositeurs admis à la Cour pouvaient solliciter des privilèges de la Couronne, comme en Europe centrale. En Angleterre, ce fut le cas notamment de Händel, J. Chr. Bach et Thomas Arne. Dans de rares cas, les auteurs essayèrent aussi de s'émanciper des éditeurs. Ainsi, lors de l'inscription de sa *Musicke of Sundrie Kindes* (13 mars 1607), le compositeur britannique Thomas Ford obtint de stipuler «qu'aucune réimpression de cette copie ne pourra s'effectuer sans l'autorisation de l'auteur». Quelques compositeurs doués de sens commercial s'essayèrent même comme éditeurs de leurs œuvres ou éditeurs à la commission: ainsi, Roland de Lassus (1532-94) toucha des revenus considérables par la banque des Fugger. L'obstacle était souvent dû au fait que, jusqu'à Haydn (1761), les contrats d'engagement des compositeurs leur interdisaient de publier leurs œuvres⁷.

Il n'est guère surprenant que les prémisses du droit d'auteur se soient formées dans le cadre traditionnel du système féodal, qui considérait la propriété comme un fief, c'est-à-dire comme un prêt sous condition. Le *Stationers' Hall*, défenseur des éditeurs, appartient à une corporation monopolistique; les privilèges de la Couronne symbolisent une protection de type féodal.

Vers la fin du XVII^e siècle, les publications non autorisées augmentent. Les éditeurs londoniens établis considèrent déjà leur permis exclusif d'imprimer comme une propriété et utilisent le terme de *piracy* pour dénoncer les «tirages pirates». Accompagnée d'une campagne de lobbying concertée de la part des libraires, une pétition au Parlement finit par aboutir. Une loi est passée qui protège les «livres et autres écrits» quatorze ans après leur première parution. Cette protection pouvait être prolongée une fois du vivant de l'auteur.

Le *Statute of Queen Anne* de 1710 marque la naissance du droit d'auteur moderne, bien que les œuvres musicales n'y fussent pas encore protégées. Les éditions non autorisées

n'étant pas illégales, on pouvait se procurer à Londres, au début du XVIII^e siècle, trois versions des *Douze sonates op. 5* de Corelli: l'édition de Rome, importée par Banister et King, celle d'Amsterdam, de Roger, vendue par Francis Vaillant, et une copie de l'édition de Rome diffusée par l'éditeur Walsh. Chose intéressante, une compétition surgit entre les libraires pour savoir qui offrait la version la plus authentique. Roger et Walsh se réclamaient de musiciens italiens de l'entourage de Corelli, qui avaient revu leur édition et y avaient reporté les dernières corrections. Le compositeur n'aura touché lui-même aucune rétribution.

Dans un article instructif⁸, David Hunter allègue que les éditeurs musicaux du début du XVIII^e siècle n'avaient aucun intérêt pour la protection des auteurs. Ils cherchaient à verrouiller le marché en contrôlant la distribution et en pratiquant le dumping vis-à-vis de nouveaux concurrents. Les modes musicales se succédaient d'ailleurs si rapidement qu'une protection de quatorze ou vingt-huit ans était absolument inutile. La protection légale des auteurs n'aurait abouti qu'à une reconnaissance plus large et à l'émancipation des compositeurs.

La concurrence déloyale dans l'industrie musicale anglaise du XVIII^e siècle est décrite dans l'autobiographie de Charles Dibdin (1803). Dibdin (1745-1814) était un compositeur très prospère de chansons populaires et de comédies musicales, qui essaya en 1790 d'éditer lui-même ses œuvres pour se soustraire aux forfaits dérisoires des éditeurs établis. «Les libraires musicaux tentèrent de faire obstacle à la vente [de mes chansons] et je commençai comme d'habitude à sentir leur pouvoir et mon impuissance à les combattre.» Dibdin lance son propre commerce: «Mais à peine avais-je ouvert mon magasin qu'un concert de criailleries s'éleva parmi les vendeurs de musique. Quelques-uns de ces écraseurs de doubles-croches déclarèrent publiquement qu'ils ne vendraient plus mon catalogue.»

Dibdin décide d'échapper au monopole londonien en vendant directement ses marchandises dans des tournées en Grande-Bretagne. Les chiffres parlent d'eux-mêmes: en 1768, Dibdin touche 45 livres pour la musique du *Padlock*, dont il se vend 10 000 copies dans les treize ans suivants. Un volume de chansons pour lequel il prétend avoir reçu 60 livres en rapporte 500 à son éditeur. En tant que son propre éditeur, Dibdin vend 10 750 copies de sa chanson *Greenwich Pensioner* et encaisse un bénéfice de plus de 400 livres.

Au XVIII^e siècle, les compositeurs qui réussissaient commercialement étaient ceux qui s'émancipaient des liens féodaux en fondant leur propre entreprise et en se lançant avec imagination dans le négoce, sans protection des auteurs. En Allemagne, le prototype de l'entrepreneur musical de la première génération est Georg Philip Telemann (1681-1767). Au début de sa carrière (1717), il avait encore dû signer un de ces contrats féodaux qui interdisaient de communiquer des compositions à des tiers. En tant que directeur de la musique à Francfort et à Hambourg, il fit preuve d'un esprit d'entreprise inédit. Faute de pouvoir percevoir une entrée sur ses concerts d'église, il obtint «que les portes des églises fussent surveillées par des gardes qui ne laisseraient entrer personne qui ne se présentât sans un exemplaire imprimé de la Passion»⁹. Lorsqu'une imprimerie hambourgeoise lui contesta une partie de ces recettes, Telemann fit procès. Il créa aussi un feuilleton musical, le «*Getreuer Musikmeister*» (1728), qui tentait d'interdire le piratage en ne publiant qu'un mouvement d'une sonate complète dans chaque numéro¹⁰.

En résumé, on peut dire qu'au XVIII^e siècle, les sources principales du revenu des compositeurs à succès étaient les commandes, la dédicace de leurs œuvres et l'exécution de

6. Cf. Harold Vogel, *Entertainment Industry Economics*, 3e édition, 1994.

7. *Die Frühgeschichte des musikalischen Urheberrechts*, de Hansjörg Pohlmann (1962), et l'article du même sur le droit d'auteur dans *MGG* sont des sources indispensables quant à ces anciens systèmes. Pohlmann est toutefois tributaire d'une idéologie chauviniste qui rabaisse systématiquement les progrès en Angleterre et en France.

8. David Hunter, «Music Copyright in Britain to 1800», *Music & Letters*, 1986.

9. Autobiographie de Telemann dans Johann Mattheson, *Grundlage einer musicalischen Ehrenpforte*, 1740.

10. La meilleure source concernant les entreprises musicales dans l'aire germanophone au XVIII^e siècle est Peter Schleuning, *Das 18. Jahrhundert: Der Bürger erhebt sich*, 1984.

Extract der Keiserlichen Freyheit.



Ann dann solch sein Orlandi suchen vnd bitten an sich selbst zimlich/
Hierumb haben wir ime in demselben vmb souil desio lieber willfahret/ vnd dise beson-
dere genad gethan/ vnd Freyheit gegeben. Thun vnnnd geben ime die auch hiemit von
Römischer Keiserlicher macht/ wissentlich in krafft diß Brieffs/ also das nun hinfüro
alle vnd jede Compositionen vnd Gesang / so gedachter Orlandus di Lassus hievor
gemacht/ oder noch künfftig machen / vnnnd einem oder mehrern Buchtruckern/ seines
gefallens/ zu trucken auffgeben/ vnnnd vertragen würdet/ von niemand/ weder inn dem Heiligen Reich/
noch auch andern vnsern angehörigen Königreichen/ Erblichen Fürstenthumben vnd Landen / in kei-
nerley weis vnd souil/ nicht nachgetrucke / noch also nachgetrucke/ versüret/ vmbgetragen/ oder verkaufft
werden sollen/ıc. Peen sehen Marck löttigs Golds. Datum Prag/ den 15. Junij/ Anno/ıc. 81.

Rudolf.

V. S. Vicheuser. D.

ad mandatum, &c.

Erstenberger.

celles-ci à compte d'auteur (compagnie d'opéra de Händel, concerts en souscription de Mozart). L'édition musicale était déjà une branche commerciale fort prometteuse, par exemple pour Breitkopf & Härtel à Leipzig ou la dynastie Walsh à Londres, dont la prospérité ne rejaillissait cependant guère sur leurs auteurs.

Le premier débat public sur les notions fondamentales de la propriété intellectuelle eut lieu en Grande-Bretagne au milieu du XVIII^e siècle. Les éditeurs écossais inondaient le marché londonien de tirages bon marché des œuvres dont la protection en vertu du *Statute of Anne* était échue. Les éditeurs londoniens prétendaient qu'en vertu du droit naturel de la *Common Law*, le *copyright* avait une valeur perpétuelle. Le cas *Donaldson vs Beckett* fut jugé à la Chambre des Lords et provoqua des débats enflammés dans tout le pays. La question était de savoir si le *copyright* était une forme naturelle de la propriété, découlant de l'acte créateur, ou s'il représentait un monopole légal, exprimé – dans l'intérêt général – par une protection limitée. Les éditeurs londoniens plaidaient pour la première interprétation, qui souffre cependant d'une contradiction profonde. S'il y a un droit d'auteur naturel perpétuel (dans les termes de Samuel Johnson «a metaphysical right of creation»), peut-il alors être jamais vendu à un tiers?

En Ecosse, Lord Kames avait élégamment résumé les arguments dans un jugement antérieur:

Le Décret de la reine Anne est conçu soigneusement, non seulement à l'avantage des auteurs, mais aussi à celui du public avide de science. Il incite les hommes de génie à exercer leurs talents de compositeurs; les livres instructifs et amusants se multiplient. [...] Comme tout monopole, [un droit d'auteur perpétuel] renchérit aussi le prix des bons livres, au-delà des possibilités du lecteur moyen. Le monopole perpétuel n'est une astreinte ni de la Common Law ni du droit naturel.

Le cas *Donaldson vs Beckett* fut tranché en 1774 au détriment d'un *copyright* perpétuel¹¹. L'influence de ce jugement peut être suivie directement jusque dans la constitution des Etats-Unis (1787), qui accorde aux auteurs et inventeurs des monopoles limités «pour favoriser le progrès des sciences et des arts utiles». Le fondement en est expressément l'intérêt public, non un droit naturel des créateurs sur leurs idées. En Europe, le cas suscita paradoxalement une prise de conscience plus large des droits des auteurs. En Allemagne s'ouvrit un débat auquel Johann

Gottlieb Fichte (1762–1814) contribua par un écrit qui tentait de «prouver» l'illégalité des copies imprimées. Dans divers Etats allemands, les premières législations sur le droit d'auteur datent de 1794.

En Angleterre, les compositeurs et organisateurs de concerts les plus en vue de leur temps, Johann Christian Bach, benjamin de la lignée, et Carl Friedrich Abel décidèrent de tester un cas en justice pour élucider la question de la protection des œuvres musicales. Ils portèrent plainte contre la maison d'édition Longman & Lukey, qui avait publié une édition non autorisée d'une sonate de Bach. La plainte fut déposée le 18 mars 1773, mais ne fut jugée qu'en 1777. L'article de John Small «*J.C. Bach Goes to Law*»¹² cite une source de l'époque:

Lord Mansfield invita M^e Wood [représentant de la défense] à commencer et déclara ensuite, sans entendre la réplique de M^e Robinson [représentant des plaignants] que le cas était si clair qu'on ne pouvait en discuter sérieusement. Les termes du décret parlementaire sont limpides: «livres et autres écrits». Il ne se borne pas à la langue ou aux lettres; le moyen de transmission des idées sont des signes. On peut jouer [de la musique] à partir d'une copie, mais on n'a pas le droit de priver l'auteur de ses bénéfices en reproduisant ses œuvres et en les vendant. Si l'interprétation étroite de l'argument était admise, l'algèbre, les mathématiques, l'arithmétique et les hiéroglyphes tomberaient aussi sous le décret. Car elles sont transmises par des signes et des figures. [...] Après quoi, le lundi 16 juin, la cour rendit son verdict: «Après avoir entendu les parties et considéré le cas, nous sommes d'avis qu'une composition musicale est un écrit au sens du Décret de la reine Anne.»

En Angleterre, les œuvres musicales étaient désormais protégées vingt-huit ans (comme pour les livres, le délai de quatorze ans pouvait être renouvelé une fois). Les éditeurs tirèrent aussitôt les conséquences du nouveau régime en enregistrant à tour de bras des compositions auprès de la *Stationers' Company*. Entre 1770 et 1779, trente-cinq partitions avaient été enregistrées. De 1780 à 1789, on en comptait déjà 738, et 1828 dans le dernier quart du XVIII^e siècle¹³. Le compositeur moyen ne semble toutefois pas avoir connu d'amélioration notable de son revenu. Au cours du XIX^e siècle, il y eut en Grande-Bretagne plus de quarante litiges relevant du droit d'auteur, dont la plupart se déroulèrent entre éditeurs.

11. Ce cas est commenté dans Mark Rose, *Authors and Owners: The Invention of Copyright*, 1994.

12. *Musical Times*, 1985.

13. Cf. Hunter, *op. cit.*, transcription du *Register of the Worshipful Company of Stationers*.

LE DROIT À L'EXÉCUTION PUBLIQUE

Le Décret de la reine Anne réglait le droit de publication et de reproduction «des livres et autres écrits». Pour la musique, l'exécution est cependant une forme d'utilisation encore plus importante que la simple publication. Pour des raisons techniques, les éditeurs ne s'intéressèrent d'abord qu'à l'exploitation du nouveau droit sur le plan de l'impression. Car jusqu'à la création des sociétés de gestion des droits d'auteurs, en France, on manquait d'institutions chargées de défendre les droits d'exécution – bien que les compositeurs eussent revendiqué la protection de l'exécution de leurs œuvres à peu près en même temps qu'ils prenaient conscience de leur droit sur la publication. En 1664 déjà, Heinrich Schütz fit imprimer dans la partition de son *Oratorio de Noël* que les exécutions n'étaient possibles «qu'avec la permission de l'auteur». Faute de protection légale, cette exigence ne pouvait être imposée que par le sens commercial. Ainsi, les voix séparées de l'oratorio de Schütz n'étaient disponibles qu'au domicile du compositeur «moyennant une modeste redevance».

Dans le cadre limité des théâtres des capitales, il était possible de percevoir des tantièmes sur les représentations, comme celles que versaient les scènes parisiennes au XVIII^e siècle. Ces pratiques s'institutionnalisèrent enfin en 1791 sous l'impulsion de Pierre-Augustin Beaumarchais, fondateur d'une société de gestion des droits dus aux auteurs et aux compositeurs d'œuvres dramatiques, la *Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques*, encore en vie aujourd'hui. La Révolution française élargit les droits d'auteur en adoptant une loi sur la protection des représentations publiques en 1791, puis en protégeant légalement en 1793 la propriété littéraire et artistique.

La protection générale des exécutions musicales ne put cependant s'imposer partout jusqu'à un incident notoire au café-concert parisien de *L'Ambassadeur* en 1847. Compositeur de chansons appréciées, Ernest Bourget venait d'y commander un verre d'eau sucrée, boisson alors à la mode, lorsque l'orchestre attaqua une de ses mélodies. A la présentation de l'addition, Bourget refusa de payer. «Vous jouez ma musique, je consomme vos boissons», plaïda-t-il, «marchandise contre marchandise». Il s'ensuivit un procès que le Tribunal de commerce de la Seine trancha en faveur du compositeur, le 8 septembre 1847, en se fondant sur le droit des exécutions de 1791. Le propriétaire de *L'Ambassadeur* se vit interdire le droit de jouer des morceaux de Bourget sans l'autorisation de celui-ci. Le 26 avril 1849, la Cour d'appel de Paris condamna même le cafetier à verser un dédommagement¹⁴.

Encouragés par ce succès, Bourget, ses collègues Victor Parizot, Paul Henrion et l'éditeur Jules Colombier s'associèrent en une «Agence Centrale» dont naquit, en 1851, la Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) – la première société de gestion des droits musicaux au sens actuel. Contrairement à l'auteur individuel, tenu de se fier à ses yeux et ses oreilles, la société peut dresser collectivement le panorama des activités musicales d'un territoire donné grâce aux sondages, aux annonces publiques, aux programmes de concert imprimés et à un réseau d'informateurs. Lorsque une telle société se voit transférer les droits légaux des auteurs, elle peut négocier avec les utilisateurs de la musique, accorder des licences, réclamer les tantièmes et en répartir le produit entre les auteurs et les éditeurs proportionnellement à l'utilisation estimée.

Le modèle français de la gestion collective des droits d'exécution musicale allait se répandre dans toute l'Europe. Jusqu'en 1923, la société suisse de gestion n'aurait qu'en

tant qu'agence de la SACEM. Dans la plupart des pays, le chemin fut long de la reconnaissance légale du droit relatif à l'exécution musicale (tel que l'avaient par exemple demandé Beethoven, Hummel, Czerny, Spohr et Spontini en 1827 dans une motion adressée à l'assemblée fédérale de Francfort), jusqu'à la fondation de coopératives de gestion, en passant par l'invention des tantièmes comme mécanisme de rétribution.

Jusqu'à la fin du XIX^e siècle, même des compositeurs à succès ne pouvaient compter sur leur droit d'auteur pour leur assurer des revenus durables. Dans ses mémoires¹⁵, Eduard Hanslick raconte sa visite chez Emil Titl, vieillard pauvre dont l'opéra *Der Zauberschleier* (1846) avait été un des grands succès du milieu du siècle. Le critique philosophe:

Ce n'était pas encore l'époque des tantièmes...

Aujourd'hui, un tel succès populaire durable ... ferait du compositeur un homme riche.

Les tantièmes ne sont pas qu'un mécanisme de rétribution, mais aussi de répartition des risques. William Boosey, rejeton de la famille des éditeurs anglais, laquelle prétend avoir inventé la forme moderne du contrat de tantièmes, défend ces derniers comme l'harmonisation d'intérêts¹⁶:

Dans plusieurs cas, des droits précieux, notamment des opéras, furent acquis pour le prix d'une seule chanson; cela aboutit à de gros profits pour les éditeurs. Inversement, les éditeurs durent payer des prix surfaits pour d'autres œuvres [du compositeur], ce qui provoqua des pertes importantes. Le résultat n'était satisfaisant ni pour les compositeurs ni pour les éditeurs.

Malgré ces arguments plausibles, il ne faut pas perdre de vue que les tantièmes déplacent le risque de façon *unilatérale*, c'est-à-dire de l'éditeur vers le compositeur, qui vit de l'espoir de recettes futures, lesquelles ne se matérialiseront probablement pas.

En Grande-Bretagne, un droit légal relatif aux exécutions existait depuis 1833, mais il n'était pas appliqué. Les violations étaient courantes, les dommages et intérêts versés minimes. Les éditeurs finirent par reconnaître que «les droits d'exécution d'un compositeur seraient en fin de compte plus profitables que ses droits de publication»¹⁷. En avril 1905, la *Music Publishers Association* britannique déclara que les éditeurs n'accepteraient plus de publier quelque musique que ce fût tant que la situation légale ne se serait pas améliorée. Ce geste dramatique fut couronné de succès. Grâce à une campagne de sensibilisation destinée à «faire comprendre au public et au député le plus obtus que les compositeurs ne vivent pas non plus d'air, mais d'aliments, comme en réclament l'esprit et le corps de tout citoyen»¹⁸, le *Copyright Act* fut passé en 1911 et la société de gestion des droits musicaux, la *Performing Right Society* (PRS) fondée en 1914. On remarquera que les éditeurs en appellent au compositeur créateur pour défendre leurs intérêts.

En Allemagne, la campagne est le fait de compositeurs, Richard Strauss en tête. En 1901 est adoptée une nouvelle loi sur le droit d'auteur de vaste portée; en 1903, la *Genossenschaft Deutscher Tonsetzer*, dont le comité directeur et le conseil artistique, présidés par Strauss, comptent aussi Humperdinck, d'Albert et Mahler, fonde la première société allemande de gestion des droits musicaux, l'AFMA, précurseur direct de la GEMA. Les intérêts des auteurs musicaux, notamment des compositeurs de musique sérieuse jouissant d'un long délai de protection, furent une

14. Cf. Ferdinand Mehlhar, *Die Wahrnehmung de Urheberrechten durch Verwertungsgesellschaften*, 1983.

15. *Aus meinem Leben*, 1894.

16. *Fifty Years of Music*, 1931.

17. Boosey, *op. cit.*

18. Boosey, *op. cit.*

préoccupation continue de Richard Strauss. Michael Kater a défendu la thèse – plausible – que l'empressement de Strauss à être nommé premier président de la Chambre des musiciens du Reich provenait de son désir d'exercer une influence sur la politique musicale. Goebbels lui aurait promis qu'il pourrait défendre le droit des auteurs¹⁹. La pratique instituée du droit d'auteur ne peut nier entièrement ses racines féodales et ses liens avec la censure.

Les notions du droit d'auteur occidental renvoient à une espèce particulière de «réconciliation de l'esprit et de l'argent»²⁰. Le système de la valorisation de droits musicaux fondamentaux s'est développé pas à pas, jusqu'à trouver il y a quelque quatre-vingt-dix ans sa forme actuelle. L'évolution ultérieure consiste surtout en une adaptation des notions aux nouvelles données technologiques. Il vaut donc la peine de s'arrêter à la veille de la Première Guerre mondiale et de récapituler les principes de la jurisprudence occidentale.

PRINCIPES DU DROIT D'AUTEUR

La protection légale est accordée *automatiquement* dès qu'une idée créative prend une forme fixe (jusqu'en 1989, les Etats-Unis exigeaient le célèbre symbole ©). Voici quelques principes qui sous-tendent les législations occidentales du droit d'auteur²¹:

- Sont protégées les créations de l'esprit, non en tant qu'idée, mais en tant qu'œuvre. Ainsi l'intrigue d'une histoire ne peut pas être protégée, mais seulement son expression textuelle, littéraire. En musique, il est souvent difficile de distinguer l'idée de l'expression.
- L'idée doit être fixée matériellement. Une mélodie sifflée n'est pas protégée à moins d'avoir été enregistrée.
- L'idée doit avoir un caractère individuel. On n'exige pas de l'auteur un «haut niveau de réalisation», mais une dépense de temps et un effort (d'habileté manuelle, par exemple).

Si ces conditions sont remplies, il en découle un certain nombre de droits exclusifs:

- celui de publier l'œuvre;
- celui de reproduire l'œuvre et de la diffuser (production de supports sonores comprise);
- celui de l'exécuter publiquement (transmission radiophonique comprise);
- enfin celui de transférer les droits mentionnés.

La dernière clause est décisive pour la formation d'un marché capitaliste des idées. Si les idées sont conçues comme analogues à la propriété physique, elles peuvent se vendre – c'est là tout ce qui se cache derrière la notion distinguée d'«aliénabilité». Les ayants-droit ne sont donc pas du tout les auteurs au sens original, créatif, du terme. Selon les domaines envisagés, il peut s'agir par exemple des éditeurs, des imprésarios ou des maisons de disques.

Le droit civil européen traditionnel connaît un droit supplémentaire, qui enrachine l'œuvre dans la personnalité de l'auteur. Ce droit dit «moral» confère au créateur le droit inaliénable (donc invendable) d'être nommé comme auteur, de s'opposer aux défigurations de son œuvre, voire de la retirer (ce «droit de rappel» déboucherait toutefois sur des demandes de compensation).

Les systèmes juridiques tributaires de la tradition de la *Common Law* (Etats-Unis, Grande-Bretagne jusqu'en 1988)

mettent plutôt l'accent sur la stimulation de l'activité créatrice et ne connaissent pas de droit moral. Ce qui compte, c'est l'utilisation publique, non la prétention naturelle du créateur sur son œuvre. Auteur de la Déclaration d'indépendance et troisième président des Etats-Unis, Thomas Jefferson était d'avis que les idées, «comme l'air que nous respirons, ... ne peuvent être verrouillées ou possédées exclusivement»²². Le *Copyright Act* américain de 1909 tient compte de cette attitude:

La législation passée par le Congrès en matière de copyright, aux termes de la Constitution, n'est pas fondée sur quelque droit naturel que l'auteur aurait sur ses écrits, mais sur le motif que la prospérité du public et le progrès de la science et des arts utiles se trouveront favorisés de ce que l'on assure aux auteurs des droits exclusifs sur leurs écrits pour une période limitée.

Cette justification utilitaire explique pourquoi les Etats-Unis ont commencé par réclamer un délai de protection plus court et par ne pas adhérer à la Convention de Berne (1886), qui fixe une protection minimale de cinquante ans après la mort d'un auteur. Le *Copyright Act* américain de 1976 ne protégeait toujours pas l'auteur en vertu d'un droit moral inaliénable, mais seulement par une clause stipulant qu'après trente-cinq ans, le droit revenait automatiquement au créateur. Entre-temps, les Etats-Unis ont ratifié la Convention de Berne le 1^{er} mars 1989, dans l'intérêt de leurs sociétés de *copyright*.

Pour protéger les petits auteurs, les pays de droit civil comme l'Allemagne, la France, la Suède, limitent souvent la liberté de contracter, c'est-à-dire qu'ils limitent les possibilités de l'auteur de vendre son droit d'auteur contre une somme forfaitaire. Une autre différence entre les traditions du droit civil et de la *Common Law* apparaît dans les différences de structure entre les sociétés anglo-américaines de gestion et celles du continent européen. Alors que les comités directeurs de SACEM, GEMA ou SUISA se composent d'un tiers de compositeurs, d'un tiers d'auteurs de textes et d'un tiers d'éditeurs, les sociétés anglaises et américaines sont dominées par les éditeurs. Le BMI américain compte même parmi ses membres la *National Association of Broadcasters*²³.

ÉLARGISSEMENT ET APPROFONDISSEMENT DU DROIT D'AUTEUR AU XX^e SIÈCLE

Le XX^e siècle est marqué par des progrès technologiques imprévisibles. La reproduction, la communication et la distribution de produits médiatiques devient une activité toujours plus importante des économies modernes. De par leur nature, les lois sur le droit d'auteur restent à la traîne des progrès technologiques. L'enregistrement phonographique, le développement des radios, les appareils populaires de production et d'enregistrement (d'abord sous forme analogique, puis numérique), les émissions par satellite et Internet exigent une adaptation constante des lois. En France, le droit de reproduction mécanique (c'est-à-dire de produire et de diffuser des supports sonores) a été reconnu dès 1905; la Convention de Rome de 1951 (non ratifiée par les Etats-Unis) comporte un droit des artistes et des producteurs de supports sonores sur la diffusion publique de ceux-ci durant cinquante ans après la première production ou émission; en décembre 1996 se sont achevées à Genève des négociations ardues, sous l'égide de l'OMPI (Organisa-

19. M.H. Kater, *The Twisted Muse: Musicians and Their Music in the Third Reich*, 1997.

20. Cf. l'éditeur Ernst Roth, *Musik als Kunst und Ware*, 1965.

21. Dans mon aperçu, je n'emploie par un vocabulaire juridique irréprochable, les lois nationales et les coutumes juridiques divergeant considérablement. La loi fédérale de 1992 sur le droit d'auteur, actuellement en vigueur, a toutefois la même structure. Cf. *Dissonance* n° 32, novembre 1992.

22. Adversaire du *copyright*, J.P. Barlow cite longuement Jefferson dans «Selling Wine without Bottles. The Economy of Mind on the Global Net», *Wired* 2.03 (1994), disponible sur plusieurs sites Internet.

23. Ces dernières années, le système des sociétés nationales de gestion est entré dans une zone de turbulences sous la pression des concentrations dans l'industrie de médias. Cf. M. Kretschmer, «Geld und geistiges Eigentum», *NZZ*, 12 août 1997.

tion mondiale de la propriété intellectuelle), sur un nouveau *Performance and Phonograms Treaty* qui étend les droits des producteurs aux canaux de diffusion numériques.

Les négociations internationales en matière de droit d'auteur aboutissent en général à harmoniser le droit au niveau du plus grand dénominateur commun, étant donné que rogner sur la protection de la propriété intellectuelle poserait des problèmes constitutionnels d'expropriation. Ces dix dernières années, lors de l'Uruguay Round du GATT, les Etats-Unis ont accepté le délai plus long de protection de la Convention de Berne (Convention sur les *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs*); avec la création du marché intérieur européen, les droits des artistes exécutants et un droit de location se sont généralisés grâce à des directives d'harmonisation de la Commission européenne; dans toute l'Europe, la protection des auteurs a été étendue à soixante-dix ans après leur mort, conformément aux régimes maximalistes d'Allemagne et de France (auquel se soumet la loi suisse de 1992).

Si l'on considère les lobbyistes qui sont présents à la Commission européenne à Bruxelles ou aux conférences diplomatiques de l'OMPI, il est manifeste que les questions de droit d'auteur se traitent aujourd'hui avant tout entre de puissants groupes d'intérêts industriels. Editeurs et producteurs (compagnies de disques, par exemple), stations de radio, fabricants d'électronique de loisirs et sociétés de télécommunications se disputent des millions. Les détenteurs de droits d'auteur semblent avoir obtenu d'excellents résultats à long terme. Leur dernière grande défaite remonte à mon avis à 1774, lorsque la Chambre des Lords rejeta le *copyright* perpétuel.

AUTEURS, INVESTISSEURS, UTILISATEURS – LA DIALECTIQUE DU DROIT D'AUTEUR MUSICAL

Je conclurai en esbossant les réponses aux trois questions que je posais au début de mon article:

1° *Qui a fait avancer la protection légale des idées musicales?*

2° *Quelles institutions ont surgi pour exploiter les droits légaux?*

3° *Qui en a profité?*

1° En musique, la protection de la propriété intellectuelle a été l'affaire des éditeurs aussi bien que des compositeurs à succès. La reconnaissance, par la société, de l'activité créatrice semble être toutefois une préoccupation de tous les artistes, qui soutiennent souvent, pour cette raison, l'extension de la protection légale – sans égard pour leur avantage financier direct. Les lobbies du XX^e siècle sont avant tout l'affaire des groupes industriels, qui se cachent en invoquant la création artistique.

2° Les institutions de gestion des droits d'auteur sont extrêmement opaques. Des intérêts divergents se retrouvent souvent sous le même toit, comme dans le cas des sociétés de gestion des droits musicaux, qui représentent tant les créateurs (les compositeurs, par exemple) que les investisseurs (les éditeurs), et qui tentent en même temps d'exercer les fonctions d'une association bienfaitrice en finançant la formation musicale, la composition d'avant-garde et la retraite de musiciens. Les processus de concentration de l'industrie mondiale des médias ont abouti à ce que le même holding soit à la fois détenteur et utilisateur des droits, par

exemple comme éditeur et compagnie de disques, ou comme compagnie de disques et station de radio. Ainsi la chaîne allemande VIVA appartient aux holdings Sony, Warner, Polygram et EMI – quatre des cinq plus grands empires musicaux du monde. Toutes les multinationales de la musique ont des intérêts comme éditeurs et comme fabricants de supports sonores.

3° Les avantages économiques de la protection des auteurs profitent à quelques personnes arrivées en tête de leur profession – et naturellement à ceux qui investissent dans le *copyright*, comme les maisons d'édition et les compagnies de disques. Ce qui s'esquissait dans l'aperçu historique peut aussi être prouvé en chiffres. Les graphiques page 13 représentent la répartition des revenus entre les auteurs membres de la société britannique de gestion de leurs droits, la *Performing Right Society* (PRS). Il appert qu'en 1993, 80% des auteurs de musique ont touché un dividende de moins de £1000 (environ 2400 francs suisses). Un compositeur normal ne peut donc vivre de ses droits d'auteur. On relève encore que 10% des auteurs touchent 90% de tous les dividendes – proportion qui, d'après mes recherches, est parfaitement représentative de la distribution des revenus dans beaucoup de professions créatives.

Il est temps de prendre congé du mythe de l'auteur.

a) *«L'histoire du marché des compositions musicales est celle du combat des compositeurs contre les tentatives de les spolier de leur droit de propriété intellectuelle.»²⁴*

Faux. L'histoire du *copyright* est bien plutôt celle d'une extension constante des droits des auteurs, qui place en général les investisseurs au-dessus des créateurs.

b) *La protection des auteurs exige une activité créatrice. L'affaiblir conduirait «à long terme à condamner toute création d'œuvre»²⁵.*

Faux. L'aperçu historique montre une pléthore constante d'ambitions de la part des créateurs. La protection des auteurs ne semble pas avoir d'influence directe sur la création proprement dite – ce que même l'éditeur Ernst Roth admet²⁶.

c) *Le droit d'auteur est «l'instrument moderne de rétribution des auteurs»²⁷.*

Faux. La courbe de répartition des tantièmes montre que seule une toute petite partie des artistes touche des revenus notables grâce au droit d'auteur. C'est égarer les esprits que de considérer les institutions du droit d'auteur comme les successeurs directs des mécènes d'autrefois.

d) *Le droit d'auteur est «une taxation des lecteurs en faveur des auteurs»²⁸.*

Faux. Comme tout monopole, le droit d'auteur fait monter les prix, comme le remarque à juste titre l'historien Macaulay, qui repousse en ces termes cette taxe comme perverse: «The tax is an exceedingly bad one on the most innocent and most salutary of human pleasures»²⁹. [Cette taxe perçue sur le plus innocent et le plus salutaire des plaisirs est une chose extrêmement mauvaise.] L'auteur doit encore partager sa marge avec des tiers. Les agents et éditeurs peuvent continuer à gagner grâce aux droits exclusifs longtemps après la mort du créateur.

A mon avis, il y a de bons arguments en faveur d'un droit de l'auteur sur son œuvre, expression de son activité créatrice (du vivant de l'auteur et peut-être de ses héritiers directs). A

24. Alan Peacock & Ronald Weir, *The Composer in the Market Place*, 1975.

25. Commission européenne, *Livre vert*, COM (95) 382.

26. *Op. cit.*

27. Hunter, *op. cit.*

28. Lord Macaulay, *Speeches Parliamentary and Miscellaneous*, 1853.

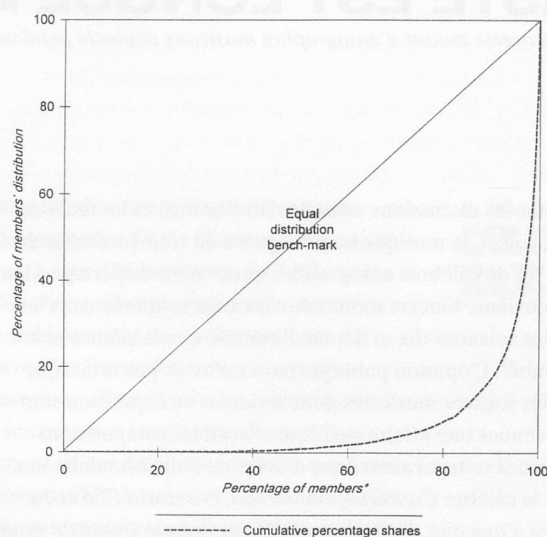
29. *Ibidem.*

Bands of net domestic distributed revenue *		Number of writers	%	Cumulated % from top	Em	%	Cumulated % from top
Up to 24		4,812	31.0	100.0	0.04	0.19	100.0
25 - 49		1,624	10.5	89.0	0.06	0.29	99.8
50 - 74		1,001	6.5	58.5	0.06	0.30	99.5
75 - 99		800	5.2	52.0	0.07	0.34	99.2
100 - 149		920	5.9	46.9	0.11	0.56	98.9
150 - 199		632	4.1	40.9	0.11	0.54	98.3
200 - 249		450	3.0	36.8	0.10	0.50	97.8
250 - 499		1,481	9.6	33.9	0.53	2.6	97.3
500 - 749		750	4.8	24.3	0.46	2.2	94.7
750 - 999		452	2.9	19.5	0.39	1.9	92.4
1,000 - 2,499		1,130	7.3	16.6	1.79	8.8	90.5
2,500 - 4,999		590	3.8	9.3	2.11	10.4	81.7
5,000 - 9,999		389	2.5	5.5	2.75	13.5	71.4
10,000 - 19,999		255	1.6	3.0	3.50	17.2	57.9
20,000 - 49,999		164	1.1	1.3	4.98	24.5	40.7
50,000 - 99,999		30	0.19	0.26	2.04	10.0	16.2
100,000 and over		10	0.06	0.06	1.26	6.2	6.2
Total		15,500	100.00	100.00	20.35	100.00	100.0

Source: MMC from PRS data.

*Excluding earnings equalisation allowances, unlogged performance allocations, and revenue from performance of films.

PRS domestic distributions made during 1994 to PRS writer members for performances in 1993—Lorenz curve (cumulated percentage shares)



Source: MMC from PRS data.

*Excluding PRS writer members with no domestic distribution payments during 1994.

côté des dispositions du droit moral inaliénable (donc invendable), ce droit devrait habiliter à toucher une part des gains issus de l'exploitation de l'œuvre. Ce droit à une redevance n'a pas besoin d'être une protection exclusive. Les licences obligatoires, qui empêchent un auteur de s'opposer à la diffusion ultérieure de son œuvre après sa publication, sont déjà prévues pour la production et la diffusion de supports sonores dans le droit en vigueur.

Il serait imaginable qu'au terme d'un délai de protection exclusif plus court (disons de quatorze ans, renouvelable une fois), pendant laquelle le droit à rétribution serait vendable, l'œuvre soumise à licence obligatoire revienne à l'auteur. Ainsi le créateur pourrait aussi profiter d'un succès commercial tardif.

Pour ceux qui *investissent* dans les produits culturels, je vois la situation tout différemment. Le critère naturel pour la protection des tiers est le délai qu'il faut normalement aux investissements dans des produits culturels pour s'amortir. Aucun éditeur ne table sur une protection de cent vingt-huit ans, comme cela s'est produit par exemple avec le *Sacre du printemps* de Stravinsky. Seule une modeste partie des œuvres protégées est encore imprimée ou disponible sous d'autres formes d'exploitation. Un délai de protection exclusive de quatorze ans, comme le stipulait le premier Décret de la reine Anne, me paraît de nouveau approprié (la durée exacte doit être étudiée empiriquement). Éditeurs, compagnies de disques et autres détenteurs de droits y perdraient des recettes issues de leur ancien catalogue de droits d'auteur; en compensation, une foule d'œuvres attrayantes seraient exploitables sous licence contraignante.

Le vice originel des systèmes occidentaux du droit d'auteur est qu'ils cumulent dans un seul acte législatif la protection des auteurs, les incitations financières (à investir dans les marchés culturels) et des soucis de politique culturelle. Le droit d'auteur devrait enfin quitter son cocon féodal et favoriser séparément 1° la protection des auteurs, par des droits de rétribution et de la personnalité à long terme; 2° le subventionnement direct des activités culturelles socialement souhaitables; 3° des incitations financières limitées en faveur des investisseurs.

En recommandant en 1989 de déplacer l'accent de l'auteur sur l'utilisateur, le Conseil fédéral suisse a déjà reconnu que quelque chose clochait:

*On ne répondra pas aux besoins matériels des acteurs culturels [dans le droit d'auteur, mais] dans le cadre du soutien à la culture.*³⁰

30. Cf. *Dissonance* n° 34, 1992.

La protection automatique des auteurs sur de longues périodes maintient son bras monopolistique sur des biens de consommation industriels normalisés, qui n'ont pas grand chose à voir avec des activités culturelles socialement souhaitables. Parallèlement, en garantissant l'utilisation exclusive, le droit d'auteur est un outil de la censure. Ne vaudrait-il pas la peine d'essayer de déposer plainte contre des droits exclusifs prolongés, par exemple contre l'éditeur de Gershwin, qui prescrit que *Porgy and Bess* (1934-5) ne sera exécuté «que par une distribution entièrement noire», ou contre les héritiers de Brecht et de Weill, qui bloquent une fois de plus une production novatrice, ou contre Stanley Kubrick, qui interdit la projection de son film *A Clockwork Orange* en Grande-Bretagne? Les bases juridiques possibles seraient la violation d'une liberté constitutionnelle ou d'un droit de l'homme, celui de participer à la vie culturelle d'une communauté. L'article 27, premier alinéa, de la Déclaration des droits de l'homme stipule:

Chacun a le droit de participer librement à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de partager le progrès scientifique et ses bienfaits.